Tribunal administratif
du Grand-Duché de Luxembourg
3e chambre

N° 30390 du rôle
Inscrit le 18 avril 2012

<u>Audience publique extraordinaire du 27 février 2013</u>

Recours formé par
Monsieur ..., … (France)
contre un bulletin d'appel en garantie et une décision du
directeur de l'administration des Contributions directes
en matière d'appel en garantie

JUGEMENT

Vu la requête, inscrite sous le numéro 30390 du rôle et déposée le 18 avril 2012 au greffe du tribunal administratif par Monsieur ..., demeurant à F-…, tendant à la réformation, sinon à l'annulation du bulletin d'appel en garantie émis le 19 mai 2011 et d'une décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 23 janvier 2012 ayant déclaré la réclamation de Monsieur... introduite contre le bulletin en garantie le 27 juin 2011, recevable, mais non fondé ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 11 juillet 2012 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 3 octobre 2012 par Maître Nadine Cambonie, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom et pour compte de Monsieur ... ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions déférées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Nadine Cambonie et Madame le délégué du gouvernement Monique Adams en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 30 janvier 2013.

En date du 19 mai 2011, le bureau d'imposition RTS Esch-sur-Alzette de l'administration des Contributions directes, désigné ci-après par « le bureau d'imposition », émit un bulletin d'appel en garantie (Haftungsbescheid), en vertu du § 118 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée *« Abgabenordnung »,* en abrégé « AO », à l'égard de Monsieur ... en sa qualité d'administrateur délégué de la société ..., ledit bulletin déclarant Monsieur... redevable d'un montant total de … euros, au titre de l'impôt sur les traitements et salaires restés en souffrance pour l'année 2007.

Par lettre recommandée envoyée le 22 juin 2011, Monsieur... fit introduire une réclamation auprès du directeur de l'administration des Contributions directes, désigné ci-après par « le directeur », à l'encontre dudit bulletin d'appel en garantie du 19 mai 2011.

Par décision du 23 janvier 2012, répertoriée sous le numéro C16820 du rôle, le directeur déclara la réclamation recevable en la forme, mais la rejeta comme non fondée. Cette décision est libellée comme suit :

« *Vu la requête introduite le 27 juin 2011 par le sieur ..., demeurant à F-..., pour réclamer contre le bulletin d'appel en garantie émis en vertu du §118 de la loi générale des impôts (AO) par le bureau d'imposition RTS Esch en date du 19 mai 2011 ;*

Vu le dossier fiscal ;

Vu les §§ 228 et 301 AO ;

Considérant que la réclamation a été introduite par qui de droit (§ 238 AO), dans les forme (§ 249 AO) et délai (§ 245 AO) de la loi, qu'elle est partant recevable ;

Considérant que le bulletin attaqué a déclaré le réclamant co-débiteur solidaire de l'impôt sur les traitements et salaires de l'année 2007 au motif qu'il aurait, en sa qualité de représentant légal de la société anonyme ..., actuellement en faillite, commis une faute en ne veillant pas à ce que les sommes qui ont été retenues ou qui auraient dû être retenues à titre d'impôt sur les salaires et dont la société était redevable soient payées, sur les fonds administrés, au receveur des Contributions ;

Considérant que le réclamant présente une réclamation contre le prédit bulletin d'appel en garantie en arguant qu'en vertu de l'article 136 alinéa 4 de la loi concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.) les remboursements non forfaitaires de frais exposés dans l'intérêt exclusif de l'employeur ne seraient pas passibles d'une retenue à la source à effectuer par l'employeur ;

qu'aucune faute n'aurait été commise étant donné que tous les impôts sur salaires auraient été acquittés; qu'en outre il n'aurait pas été directement en charge des questions de personnel alors que ces tâches (fiches de paie et déclarations sociales) auraient été sous-traitées par des professionnels (en l'occurrence la Fiduciaire Centrale) ;

que lors d'un contrôle sur place par deux inspecteurs du bureau d'imposition compétent pour la société, aucune observation aurait été formulée ;

Considérant que le représentant est responsable du paiement des dettes d'impôt de la personne morale qu'il représente dans les conditions prévues aux §§ 103 et 109 AO ; qu'aux termes du § 103 AO il est tenu de remplir les obligations fiscales incombant à la société et notamment de payer sur les fonds qu'il administre les impôts dont la société est redevable ;

que dans la mesure où, par l'inexécution fautive de ses obligations, il a empêché la perception de l'impôt légalement dû, il est, en principe, constitué co-débiteur solidaire des arriérés d'impôt de la société, conformément au § 109 AO ;

Considérant qu'en vertu de l'article 136 alinéa 4 L.I.R. l'employeur est tenu de retenir, de déclarer et de verser l'impôt qui est dû sur les traitements et salaires de son personnel ;

que dans le cas d'une société, cette obligation incombant aux employeurs est transmise à celui qui a le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers (§ 103 AO) ;

que la responsabilité de l'administrateur-délégué est à qualifier de fautive du moment que des paiements de salaires sont effectués sans retenue d'impôt et sans continuation des montants à retenir à l'administration (Cour Admin. du 6 mai 2003, numéro 15989C du rôle) ;

qu'il en est de même en ce qui concerne les retenues échues avant son entrée en fonction, si, par sa faute, elles ne sont pas payées sur les fonds disponibles de la société ;

Considérant que sous l'empire du § 118 AO la poursuite du tiers responsable, à la différence de l'imposition du contribuable, est toujours discrétionnaire et exige de ce fait et en vertu du § 2 de la loi d'adaptation fiscale (StAnpG) une appréciation effective et explicite des circonstances qui justifient la décision en raison et en équité (BFH 19 février 1965 StRK § 44 EStG R.13; jurisprudence constante pour RTS, notamment BFH 24 novembre 1961, BStBl. 1962.37; 3 février 1981, BStBl. 1981 II 493; cf Becker-Riewald-Koch § 2 StAnpG Anm. 5 Abs. 3) ;

que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire implique une motivation quant au principe-même de la mise en œuvre de la responsabilité d'un ou de plusieurs représentants, quant à la désignation du représentant dont la responsabilité est engagée et quant au quantum de sa responsabilité ;

Considérant qu'un manquement à une obligation fiscale découlant du § 103 AO dans le chef de l'administrateur-délégué de société n'est pas suffisant pour engager sa responsabilité en application du § 109 alinéa 1 AO et pour voir émettre à son encontre un bulletin d'appel en garantie, le législateur ayant posé à cet égard l'exigence supplémentaire d'une inexécution fautive - « schuldhafte Verletzung » - des obligations du représentant de la société envers le fisc (Cour Admin. du 22 février 2000, numéro 11694C du rôle) ;

Considérant qu'en l'espèce l'auteur de la décision invoque en particulier le fait que le réclamant a été nommé à la fonction d'administrateur-délégué de la société anonyme ... à l'assemblée générale du 11 avril 2005 suivant publication au Mémorial C n°835 du 1er septembre 2005 et que dans cette qualité il aurait disposé du pouvoir d'engager l'entreprise sous sa signature individuelle à partir de cette date ;

Considérant que la responsabilité de l'administrateur-délégué est à qualifier de fautive du moment qu'il n'accomplit pas ses obligations fiscales, dont notamment celle de veiller à ce que les impôts dus soient payés à l'aide des fonds administrés;

Considérant que le réclamant ne conteste pas qu'il avait été nommé administrateur-délégué de la société suivant les documents publiés au Mémorial C ;

Considérant qu'il ressort du dossier fiscal qu'en dehors d'une vérification de la comptabilité en général de la société par deux inspecteurs du bureau d'imposition compétent pour la société anonyme ..., le bureau d'imposition RTS Esch/Alzette, compétent pour la retenue d'impôt sur les traitements et salaires, avait procédé en 2009 à un contrôle

approfondi des livres de salaires de la société anonyme ... concernant l'année d'imposition 2007 ;

Considérant que cette vérification avait révélé des irrégularités quant au payement des salaires aux employés de la société anonyme ...; qu'en effet les employés ont reçu mensuellement une partie importante de leur salaire net d'impôt ;

que ces ajouts nets se situaient entre 30 et plus que 100 pour cent de la rémunération de base ;

Considérant que suivant des explications fournies par le réclamant au fonctionnaire en charge du dossier, ces suppléments nets d'impôt représenteraient principalement des remboursements de « frais kilométriques forfaitaires » et des indemnités de repas ;

Considérant que le bureau d'imposition RTS Esch/Alzette avait jugé que la majeure partie de ces suppléments de salaire nets font partie intégrante du salaire à soumettre à la retenue d'impôt; qu'il avait basé son recalcul de la retenue d'impôt sur les données fournies par le réclamant ;

Considérant que, contrairement aux allégations du réclamant, ces remboursements de frais représentent des avantages et émoluments imposables en vertu de l'article 95 L.I.R. et qu'en principe l'application de ces dispositions légales est connue par les fiduciaires ;

Considérant que, dès lors, il a incontestablement, voire même intentionnellement, été omis de verser l'impôt qui est dû sur les traitements et salaires du personnel pour l'année 2007 et que partant la perception de l'impôt légalement dû a été empêchée ;

Considérant que d'après jurisprudence courante, les paiements de salaires sans retenue d'impôt et sans continuation des montants à retenir à l'administration des contributions directes est à qualifier de fautif per se (Cour admin. du 6 mai 2003, n° 15989C du rôle, Cour admin. du 6 janvier 2011, n° 27126C du rôle, Tribunal admin. du 15 janvier 2009, n° 24145 du rôle) ;

Considérant qu'en espèce, le réclamant essaye de rejeter sa responsabilité sur la fiduciaire en charge des calculs des fiches de paye; qu'il y a donc lieu d'analyser quelle responsabilité personnelle se trouve engagée en application du § 109 AO ;

Considérant que sont visés par le § 103 AO, entres autres, les représentants légaux de personnes morales (die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen) ;

Considérant qu'en matière de sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique, la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (L.S.C.) prévoit (articles 4, 8, 9 et 11 bis L.S.C.) que les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée sont, à peine de nullité, formées par des actes notariés spéciaux; que les actes de ces sociétés sont publiés en entier au « Mémorial C, Recueil des Sociétés et Associations » dans le mois des actes définitifs déposés « au registre de commerce et des sociétés » et que sont déposés et publiés, entres autres, la nomination et la cessation des fonctions des administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, gérants et commissaires des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions, des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés civiles ;

Considérant qu'en vertu de l'article 59 L.S.C. l'administrateur est responsable, envers la société, tout comme envers tous tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions légales et statutaires ;

Considérant que dès lors, les engagements et décisions pris par une tierce personne (en l'occurrence une fiduciaire) pour le compte de la société anonyme ... ont été faits sous la responsabilité légale, non ébréchée, du réclamant, lequel a été nommé administrateur-délégué de la société en date du 11 avril 2005 par l'assemblée générale en disposant donc de tous les pouvoirs de contrôle de la société ;
que pour le reste, c'est l'affaire du réclamant et de la tierce personne ou, le cas échéant, des tribunaux civils ou de commerce de déterminer dans quelle mesure et selon quelles modalités la tierce personne, pourvu qu'une faute de sa part soit établie, devrait indemniser le réclamant étant appelé en garantie ;

que la loi d'impôt, d'ordre public, n'a pas à s'en mêler ;

Considérant qu'il s'ensuit que la responsabilité du réclamant en tant qu'administrateur-délégué de la société anonyme ... est incontestablement établie et que la mise à charge de l'intégralité des arriérés de la société au titre de la retenue d'impôt sur les salaires et traitements pour l'année 2007 est justifiée […] ; ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 18 avril 2012, Monsieur ... a introduit un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation du bulletin en garantie du 19 mai 2011, ainsi que contre la décision précitée du directeur du 23 janvier 2012.

Le délégué du gouvernement fait valoir que le recours serait irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le bulletin d'appel en garantie du 19 mai 2011.

Conformément aux dispositions du paragraphe 119 AO, les personnes à l'encontre desquelles un bulletin d'appel en garantie a été émis, bénéficient des mêmes voies de recours que celles ouvertes aux contribuables. Or, conformément aux dispositions combinées du paragraphe 228 AO et de l'article 8 (3) 1. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif est appelé à statuer comme juge du fond sur un recours introduit contre une décision du directeur ayant statué sur le mérite d'une réclamation contre un bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités, un bulletin de l'impôt commercial communal, un bulletin de l'impôt sur la fortune.

Il s'ensuit que le tribunal administratif est compétent pour connaître du recours principal en réformation introduit par Monsieur ... en ce qu'il est dirigé contre la décision directoriale du 23 janvier 2012. Le recours est cependant irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le bulletin d'appel en garantie du 19 mai 2011 faisant l'objet de la réclamation introduite par Monsieur....

Le recours en réformation introduit contre la décision du directeur du 23 janvier 2012, ayant par ailleurs été introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Il n'y a partant pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

A l'appui de son recours, le demandeur fait valoir qu'il n'aurait pas été en charge des questions du personnel dans la mesure où les fiches de paie et les déclarations à faire au Centre commun de la sécurité sociale auraient été sous-traitées à des professionnels, de sorte qu'il ne saurait être tenu responsable des documents émis par la fiduciaire mandatée pour s'occuper de ces questions. Le bilan de l'exercice 2007 aurait été établi par une fiduciaire et avisé par un commissaire aux comptes et le 20 mars 2009 une assemblée générale ordinaire aurait avalisé le rapport de gestion sur les opérations de l'exercice clos le 21 décembre 2007. Le demandeur relate encore que le mandat de gestion confié à la … aurait été révoqué à la fin de l'année 2007 et que depuis le 1er janvier 2008 le … aurait été chargé de la gestion comptable et sociale de la société ..... Aucune remarque particulière n'aurait jamais été formulée par les deux cabinets en charge de la gestion sociale, alors même qu'elles auraient établi toutes les fiches de salaire et déclarations sociales et fiscales.

Le demandeur conteste toute faute intentionnelle susceptible d'engager sa responsabilité. Il fait valoir à cet égard qu'une faute intentionnelle ne pourrait être motivée que par une démarche d'enrichissement personnelle, ce qui n'aurait manifestement pas été le cas en l'espèce dans la mesure où il n'aurait perçu que de faibles rémunérations au cours de l'année 2007 et qu'il n'aurait même pas demandé le remboursement des frais pour les exercices de 2006 et 2007. Il estime que tous les impôts et salaires auraient été acquittés et qu'une faute de gestion devrait être exclue, notamment en raison du fait que le contrôle opéré par l'administration des contributions directes le 18 mars 2010 n'aurait relevé aucune anomalie.

Finalement, le demandeur donne à considérer que l'appel en garantie concernerait également des frais émanant de Monsieur ..., lequel n'aurait pas été sollicité par l'appel en garantie, alors qu'il totaliserait deux tiers des participations, ensemble avec son épouse, et qu'ainsi il aurait détenu les pouvoirs de contrôle et de gestion réels de la société. Dans le cadre de son mémoire en réplique, le demandeur donne encore à considérer que l'article 59 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne saurait servir de base légale à la décision déférée dans la mesure où la responsabilité des administrateurs envers les tiers serait limitée à des infractions aux dispositions de cette même loi ou des statuts de la société et non aux dispositions d'autres lois.

En ce qui concerne les conditions d'application du paragraphe 109 AO, le demandeur donne à considérer quant à la prétendue faute que la société, qui devait remplir l'obligation invoquée sur base de l'article 138 LIR, n'aurait jamais été redressée par l'administration des Contributions directes et qu'elle n'aurait jamais été condamnée sur base des faits allégués par cette dernière. Par conséquence, aucune faute ne saurait être retenue à l'égard du dirigeant étant donné qu'aucune faute n'aurait été retenue dans le chef de la société débitrice en ce qui concerne l'obligation de l'article 138 LIR. Quant au prétendu dommage, le demandeur fait valoir que la partie étatique n'aurait pas invoqué un dommage certain. En effet, un rendez-vous fixé afin d'analyser la situation de la société ... SA n'aurait pas été honoré par la partie étatique, de sorte qu'il ne serait pas certain que les documents justificatifs pourraient, le cas échéant, éclaircir la situation.

Finalement, quant à sa propre responsabilité, le demandeur fait valoir dans le cadre de son mémoire en réplique qu'il aurait confié la gestion des salaires à une fiduciaire, que la réunion avec l'administration des Contributions directes afin de discuter sur les montants en litige aurait été annulée par un autre administrateur qui n'aurait pas été appelé en garantie, que l'administration fiscale aurait établi un montant à son égard sans solliciter le paiement à la

société débitrice, que l'aveu de faillite n'aurait pas été effectué par lui, qu'il se trouverait dans l'impossibilité d'apporter des documents justificatifs dans la mesure où ces derniers seraient détenus par le curateur de la société en faillite et, finalement, que l'administration fiscale déterminerait le montant dû plus de six ans après l'établissement des fiches de salaires concernées, de sorte que la demande en paiement des montants sollicités serait sûrement prescrite, sinon, mettrait en évidence un manque de diligences des services de l'Administration des Contributions directes.

Le délégué du gouvernement fait valoir que le directeur aurait fait une saine appréciation de la situation du demandeur, de sorte que la requête introductive d'instance serait à rejeter pour ne pas être fondée.

Aux termes du § 103 AO, « *Die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen und solcher Personen, die geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, haben alle Pflichten zu erfüllen, die denen Personen, die sie vertreten, obliegen ; insbesondere haben sie dafür zu sorgen, dass die Steuern aus den Mitteln die sie verwalten, entrichtet werden. Für Zwangsgeldstrafen und Sicherungsgelder die gegen sie erkannt, und für Kosten von Zwangsmitteln, die gegen sie festgesetzt werden, haften neben ihnen die von ihnen vertretenen Personen.* »

Dès lors, le représentant d'une société anonyme est tenu de remplir les obligations fiscales incombant à la société et notamment de payer sur les fonds qu'il gère les impôts dont la société est redevable.

Quant à la mise en œuvre de la responsabilité personnelle du représentant d'une personne morale du fait du non-paiement des impôts dont est redevable cette personne morale, il y a lieu de se référer plus particulièrement aux dispositions du paragraphe 109 AO, qui dispose dans son alinéa (1) que : « *Die Vertreter und die übrigen in den §§ 103 bis 108 bezeichneten Personen haften insoweit persönlich neben dem Steuerpflichtigen, als durch schuldhafte Verletzung der ihnen in den §§ 103 bis 108 auferlegten Pflichten Steueransprüche verkürzt oder Erstattung oder Vergütung zu Unrecht gewährt worden sind.* »

Ces dispositions légales mettent ainsi une obligation personnelle à charge des représentants légaux de la société, en ce compris, conformément au paragraphe 108 AO, les dirigeants de fait ou dirigeants apparents, c'est-à-dire ceux qui se comportent, à l'égard des tiers, comme s'ils avaient le pouvoir de disposer : *a contrario*, les personnes non visées par ces dispositions ne sont pas soumises à cette responsabilité personnelle.

Il se dégage encore de ces dispositions légales que le simple constat d'un manquement à une obligation fiscale découlant du paragraphe 103 AO précité n'est pas suffisant pour engager la responsabilité personnelle des dirigeants d'une société en application du paragraphe 109 (1) AO et pour voir émettre à leur encontre un bulletin d'appel en garantie, le législateur ayant en effet posé à cet égard l'exigence supplémentaire d'une inexécution fautive (« *schuldhafte Verletzung* ») des obligations du représentant de la société envers l'administration fiscale.

Le paragraphe 7 (3) StAnpG, pas encore défini, disposant par ailleurs que « *Jeder Gesamtschuldner schuldet die ganze Leistung. Dem Finanzamt steht es frei an welchen Gesamtschuldner es sich halten will. Es kann die geschuldete Leistung von jedem Gesamtschuldner ganz oder zu einem Teil fordern* », le pouvoir du bureau d'imposition

d’engager une poursuite contre un tiers responsable, et, plus particulièrement, contre le représentant d’une société, ne relève pas d’une compétence liée, mais constitue un pouvoir d’appréciation dans son chef et ce à un double titre, d’abord en ce qui concerne l’appréciation du degré fautif du comportement de la personne visée, et, ensuite, en ce qui concerne le choix du ou des codébiteurs contre lesquels l’émission d’un bulletin d’appel en garantie est décidée, chaque fois compte tenu des circonstances particulières de l’espèce.

En cas de pluralité de responsables, la possibilité de poursuivre simultanément tous les responsables résulte implicitement du paragraphe 7 StAnpG qui dispose que ceux qui sont poursuivis en qualité de responsables sont tenus solidairement. Le bureau d'imposition n'est par contre pas obligé de poursuivre tous les co-responsables et peut limiter son recours contre un ou plusieurs d'entre eux[1]. En toute hypothèse, il appartient au bureau d'imposition de relever les circonstances particulières qui ont déterminé son choix.

Quant à l’exercice du pouvoir d’appréciation par l’administration, le paragraphe 2 StAnpG dispose que « *(1) Entscheidungen, die die Behörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessens-Entscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. (2) Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessens-Entscheidungen nach Billigkeit und Zweckmässigkeit zu treffen* ». Ainsi, l’administration investie d’un pouvoir d’appréciation doit procéder selon des considérations d’équité et d’opportunité et partant se livrer à une appréciation effective et explicite des circonstances particulières susceptibles en raison et en équité de fonder sa décision.

Il est constant en cause qu’en date du 28 avril 2011, le bureau d’imposition a émis à l’égard de la société .... un bulletin d’établissement de l’impôt sur les salaires selon lequel cette dernière est redevable d’un supplément d’impôts aux termes du §168 AO d’un montant de … €. Par la suite, le bureau d’imposition a décidé de mettre en œuvre la responsabilité personnelle du demandeur en sa qualité d’administrateur délégué de la société ...., en relevant à l’appui de sa décision que pour l’année 2007, l’impôt sur les traitements et salaires d’une somme de … € serait resté en souffrance.

Dans la mesure où il n’est pas allégué en l’espèce que le bulletin du 28 avril 2011 ait fait l’objet d’une réclamation respectivement et d’un recours contentieux, le bien-fondé de l’imposition fixée par ce bulletin ne saurait plus être remis en cause dans le cadre de l’analyse du bulletin d’appel en garantie, étant donné qu’à défaut de réclamation et, le cas échéant, de recours contentieux introduit à son encontre, ledit bulletin a autorité de chose décidée, de sorte que les contestations en rapport avec le bien-fondé de ce bulletin laissent d’être fondées.

En ce qui concerne la responsabilité personnelle du demandeur, force est de constater, tel que relevé ci-avant, que le §103 AO soumet les dirigeants d’une société à l’obligation de veiller à ce que les impôts dus soient payés au trésor public. En l’espèce, il ressort des pièces versées en cause et notamment du dossier administratif, que le demandeur a été nommé à la fonction d’administrateur délégué à l’assemblée générale du 11 avril 2005 et que dans cette qualité il a disposé du pouvoir d’engager l’entreprise avec sa seule signature dans les opérations de la gestion courante de la société. Ainsi, le demandeur était responsable de veiller à ce que les retenus sur salaires sont payées à l’administration fiscale, même si une fiduciaire avait été engagée afin de s’occuper du traitement des salaires, ce fait n’étant pas de nature à décharger le demandeur de sa responsabilité envers des tiers. Il s’ensuit c’est à bon

[1] cf. trib. adm. 14 juin 2010 n° 26277 du rôle, Pas. adm. 2011, V° Impôts, n° 293

droit, sur base des principes juridiques dégagés ci-avant, que le directeur a décidé que le demandeur est responsable du paiement des sommes réclamées aux termes du bulletin d'appel en garantie du 19 mai 2011. Force est encore au tribunal de relevé qu'il ne ressort par ailleurs d'aucune pièce que la société .... ait payé de cet impôt, de sorte qu'il y a lieu de conclure que les sommes réclamées restent dues.

Cette conclusion n'est pas énervée par la considération que Monsieur ... détiendrait deux tiers des actions et qu'il aurait de fait détenu le pouvoir de contrôle de la société, étant donné que, tel que l'a retenu à juste titre la partie étatique, en tant qu'administrateur délégué à la gestion journalière, pouvant par ailleurs engager la société à l'égard des tiers dans le cadre de la gestion journalière par sa seule signature, le demandeur détenait le pouvoir statutaire de contrôler la société, de sorte que le moyen afférent laisse d'être fondé.

Quant à l'application de l'article 59 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales disposant : « *Les administrateurs sont responsables envers la société conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.*

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts sociaux.[…] », force est de constater que dans la mesure où la décision déférée est basée à suffisance de droit sur les §§ 103 et 109 AO, il devient surabondant d'analyser le moyen évoqué ci-avant.

Finalement, quant à la prescription invoquée et quant aux reproches d'un manque de diligences de la part des services de l'administration des Contributions directes, force est de constater que ces moyens manquent de précision, de sorte à mettre le tribunal dans l'impossibilité d'en apprécier le bien-fondé. En effet, des moyens simplement suggérés, mais insuffisamment étayés par des considérations de fait et de droit sont à rejeter, le tribunal ne pouvant suppléer à la carence des parties, les moyens afférents laissent d'être fondés.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours est à rejeter pour ne pas être fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en réformation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par:

Claude Fellens, vice-président,
Annick Braun, premier juge,
Andrée Gindt, juge,

et lu à l'audience publique extraordinaire du 27 février 2013, en présence du greffier Michèle Hoffmann.

s. Michèle Hoffmann s. Claude Fellens

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 27/2/2013
Le Greffier du Tribunal administratif